

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ
“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић
Проф. др Владимир Боранијашевић
Проф. др Олга Јовић Прлаиновић
Проф. др Дејан Мирковић
Доц. др Бојан Бојанић
Доц. др Здравко Грујић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-067-0

**Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије**

347.61/.64(497.11)
347.965.42:347.627.2(497.11)

Др Олга ЈОВИЋ ПРЛАИНОВИЋ*

О ПОРОДИЧНОЈ МЕДИЈАЦИЈИ

Апстракт: Природа односа и специфичност везе између страна у поступку породичне медијације условљава и њене карактеристике. У раду су приказане основне поставке и начини класификовања медијације као поступка решавања сукоба уз помоћ посредника – медијатора. Улога медијатора је да странама у сукобу помогне да пронађу реалне опције за задовољење њихових интереса. Посебна пажња је посвећена садржини породичне медијације и њеним предностима у решавању породичних сукоба. Медијација се примењује у случају развода брака, тј. у домену партнерских односа (неимовинских и имовинских), међутим, поље примене није ограничено само на бракоразводни поступак. Медијација се може применити као начин решавања спорних породичних односа, онда када стране у сукобу треба да постигну споразум о питањима у вези са вршењем родитељског права, сукоба између родитеља и деце, одржавања личних односа, доношења битних одлука које се тичу живота детета, издржавања, што ће у раду бити сагледано из перспективе националне и европске регулативе. У другом делу рада анализа је усмерена на положај детета у поступку породичне медијације, сходно принципима успостављеним у међународним документима који подразумевају уважавање и поштовање партиципативних права детета.

Кључне речи: *породично посредовање; посредник; национално законодавство; европски оквири.*

1. УВОД

У породичном законодавству Републике Србије породична медијација је конципирана као саставни део поступка у брачном спору који је покренут тужбом једног од супружника, као алтернатива традиционалном судском бракоразводном поступку и примерен начин за решавање сукоба у периоду после развода брака, с обзиром да разведени родитељи треба да наставе сарадњу око подизања деце и уређивања личних односа са дететом.¹ Овако

* Редовни професор, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, olga.jovic@pr.ac.rs

¹ Медијација је у породично законодавство Републике Србије уведена Породичним законом из 2005. године (у даљем тексту: ПЗС), *Сл. гласник РС*, бр.18/05,7/2011.

конципиран модел породичне медијације у српском породичном законодавству показује сужен обим примене, будући да се своди на бракоразводну медијацију, што указује на неусклађеност са успостављеним стандардима породичне медијације у европском праву који фаворизују превентивне могућности породичне медијације у циљу очувања квалитетнијих породичних односа, о чему ће у даљем тексту бити речи.

Данашњи облик институт посредовања добија након што су на европском нивоу успостављене смернице у релевантним документима Савета Европе и Европске уније, имајући у виду да је посредовање могуће у свим породичним споровима независно од природе везе између чланова продице (брак, сродство, ванбрачна заједница, живот у породичној заједници).² Посебан изазов, у теоријском и практичном смислу, представља породична медијација у случајевима насиља у партнерским односима (*intimate partner violence*), када треба проценити који случај је (не)подобан за ову технику решавања висококонфликтних развода.³ С обзиром да контроверзе у вези са посредовањем у случајевима где је утврђено постојање породичног насиља постоје од увођења медијације у решавању породичних спорова, тема превазилази оквире овог рада и завређује посебну теоријско-правну анализу.

2. ПОРОДИЧНА МЕДИЈАЦИЈА У ЕВРОПСКОМ ПРАВУ

У документима који се односе на посредовање, појмовно одређење породичне медијације саржано је у Препоруци Савета Европе бр. R (98)1 о породичној медијацији. Породична медијација је поступак у којем трећа страна, посредник, као независан и неутралан, помаже странкама да преговорима о питањима која су предмет спора дођу до заједничког споразума (тачка 10.),⁴ имајући у виду да се породична медијација може применити на све спорове између чланова исте породице, који су у крвном или тазбинском сродству, као и на оне који живе или су живели у породичном односу у складу са националним правом. У овом домену, државама чланицама је препуштено да одреде посебна питања или случајеве које ће покривати породична медијација. Ради прецизирња предлога

² Alinčić, M., „Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja“, *Revija za socijalnu politiku*, Vol. 6, br. 3, Zagreb 1999, 227.

³ Ajduković, M., Patrčević, S., Ernečić, M. „Izazovi obiteljske medijacije u slučajevima nasilja u partnerskim odnosima“ *Ljetopis socijalnog rada*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Studijski centar, Zagreb 2016, Vol. 23 No. 3, 381-382.

⁴ *Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation*, <http://cm.coe.int/ta/rec/1998/98r1.htm> (15.09.2020.).

садржаних у Препоруци, исте године усвојена је Брошура са објашњењима која су разматрана на конференцији посебно посвећеној теми „Породично посредовање у Европи“.⁵ Показатељ потребе за унапређењем праксе посредовања је усвајање Препоруке Савета Европе 1639 (2003) о посредовању и равноправности полова,⁶ којом се допуњују начела и захтеви у вези са спровођењем породичне медијације, са циљем усвајања решења које је прихватљиво за странке, без расправљања о кривици и одговорности. *Основни стандарди за обуку у породичном посредовању* усвојени од стране Европског форума за обуку и истраживање у породичном посредовању за организовање обуке на националном и европском нивоу, дефинишу посредовање као поступак у коме посебно оспособљена трећа страна помаже странкама, на њихов захтев, у разматрању њихових договора у вези са престанком зајенице живота или разводом, у оквирима важећег законодавства.⁷ Кључни елементи посредовања као облика алтернативног решавања спора (**добровољност, независност и неутралност посредника**, његова **посебна обученост** и обавеза помагања странкама у постизању споразума о решењу спора уместо судске одлуке), у области породичних односа одређује се као поступак у којем се без вођења судског поступка и доношења пресуде решава спор споразумом супружника и других чланова породице, уз помоћ треће, посебно обучене и независне стране. Препорука је допуњена наредне 2004. године са напоменом да посредовање није једини начин решавања породичних спорова, односно да у случају насиља у породици (т. 3) примена посредовања може бити неодговарајућа.⁸ Основни циљ посредовања је побољшање комуникације између страна у спору уз помоћ особе оспособљене за вођење поступка посредовања. Са истом предметном детерминантом и *Смернице за бољу имплементацију постојећих препорука о породичној медијацији и медијацији у грађанскоправним стварима*⁹ истичу важност предузимања одговарајућих мера за упознавање опште јавности са предностима медијације као начину решавања спора. У Смерницама је истакнуто да државе чланице треба да успоставе заједнички критеријум за акредитацију посредника и институција које пружају услуге

⁵ *Family Mediation in Europe*, 4th European Conference on Family Law DIR/JUR [98]4, Council of Europe, Strasbourg, Printed in Germany 2000.

⁶ *Recommendation 1639 (2003), Family mediation and equality of sexes*, <http://assembly.coe> (15.09.2020).

⁷ <http://www.europeanforum-familymediation.eu>

⁸ Reply (CM/AS (2004) Rec 1639 final.

⁹ *Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters*, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ (2007)14. <https://wcd.coe.int> (25.09.2020.).

посредовања и које обучавају посреднике због растуће мобилности грађана на територији Европе.¹⁰

У праву Европске уније медијација није уређена обавезујућим правним извором, тј. постоје правни извори који регулишу одређене области у оквиру којих је медијација наведена као *могући* начин решавања спора. У државама чланицама ЕУ подстицање алтернативних начина решавања спорова је политички приоритет. Према Зеленој књизи о алтернативном начину решавања спорова у грађанским и привредноправним споровима, коју је објавила Европска комисија 2002. године, различите врсте вансудских поступака намењених решавању спорних односа препознате су као начин за унапређење права на приступ правди у потрошачким споровима, прекограничним споровима, споровима потрошача и финансијских организација, споровима у вези са испоруком електричне енергије, породичним споровима, радним споровима.¹¹ Поред тога, у Упутству 2008/52/ЕЗ европског Парламента и Савета (2008) о појединим аспектима медијације у грађанским и привредноправним предметима,¹² посредовање је одређено као поступак постизања споразума којим се решава спор уз помоћ посредника.¹³ Према се Упутство односи, пре свега, на прекограничне спорове, нема препрека да државе чланице прошире њено дејство и примењују је и на домаће спорове између особа са пребивалиштем у тој држави. Основни циљ Упутства је да се олакша приступ алтернативним начинима решавања спорова и промовисање пријатељског решавања спора и постизање равнотеже између посредовања и судског поступка.

3. КАРАКТЕРИСТИКЕ ПОРОДИЧНЕ МЕДИЈАЦИЈЕ

Као један од начина за решавање спорова медијација омогућава супротстављеним странама да спор реше мирним путем путем уз помоћ медијатора. Медијатор помаже странама да боље разумеју природу свог проблема како би постигли целовито или барем делимично решење спорног

¹⁰ У циљу олакшања примене препорука о породичном посредовању и принципа посредовања садржаних у њима Европска комисија за ефикасност правосуђа формирала је Радну групу за посредовање (СЕРЕЈ-GT-MED), која је припремила Смернице и у њима прописала мере за промовисање и успостављање изводљиве шеме посредовања на што је могуће ширем географском простору и постизања једнаке доступности услуга посредовања.

¹¹ Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM (2002) 196 final, <https://eur-lex.europa.eu> (22.09.2020.).

¹² Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, OJL 136, 24.5.2008. <https://eur-lex.europa.eu> (25.09.2020.).

¹³ <http://num.rs>

питања. Медијација треба да омогући постизање поштеног и трајног споразума и задовољење легитимних интереса страна у највећој могућој мери.¹⁴ У породичним односима могућности и домашај медијације је велики, нарочито у случајевима интензивног емотивног конфликта када, по правилу, представља далеко адекватнији начин решавања осетљивих питања која се јављају у оквиру породичних спорова него традиционални судски поступак.¹⁵ Породична медијација пружа могућност идентификовања и разматрања потреба појединаца и њихових породица и олакшава прихватање решења која су у складу са специфичностима одређене породичне стварности. Конфликти настали између супружника или ванбрачних партнера, родитеља и деца, бака и дека са унуцима, осталих сродника, односе се на све случајеве престанка заједнице живота партнера, односно родитеља, независно од тога да ли живе или су живели у браку или ванбрачној заједници.

3.1. Медијација приликом развода брака

Према Породичном закону Србије посредовање обухвата поступак за покушај мирења (мирење) и поступак за покушај споразумног окончања спора (нагодба).¹⁶ Мирење се спроводи у спору који је покренут тужбом за развод брака. Другим речима, мирењу нема места ако је покренут поступак за поништење брака - зато што опстанак брака није угрожен поремећајем брачних односа него неким другим чињеницама, или када је покренут предлог заспоразумни развод брака – супружници су се већ споразумели о питањима која би била предмет нагодбе. Супружници су слободни да сагласност за посредовање ограниче само на нагодбу, будући да мирење није посебна техника алтернативног решавања спора, већ је у националном породичном законодавству конципирано као исход посредовања које има за циљ опстанак брака.¹⁷ Нагодба се спроводи, према слову закона (чл. 240. ПЗС), у брачном спору који је покренут тужбом за поништење брака, односно тужбом за развод брака, а мирење супружника није успело. Израз „мирење није успело“ обухвата и случај да су се супружници приликом

¹⁴ Драшкић М., „Породични закон – дванаест година после“, *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018, 27-28.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Чл. 229-246. ПЗС.

¹⁷ Нејасноће око разграни стране које су у суковбучења појмова мирење и посредовање постоје јер није постигнут општи консензус, већ се ови изрази употребљавају као синоними, односно доминатне политичке организације не користе исти термин. Уједињене нације користи појам мирење (*concilliation*), док Европска унија употребљава термин посредовање (*mediation*), при чему је садржина иста.

започињања поступка посредовања сагласили да се спроведе нагодба, а одбили сагласност да се спроведе поступак мирења.¹⁸

У домену предметне теме ваља приметити да се породични сукоби неретко односе на спор о садржини узајамних права и дужности, међутим, треба истаћи да се алтернативном решавању спора не приступа у сваком случају несугласица или неспоразума. Осим што се односе на конфликт о садржини или престанку узајамних права и обавеза, њихов садржај обухвата права и обавезе супружника које имају према заједничкој деци.¹⁹ Смањење конфликта у породицама чија је функционалност нарушена разводом или партнерским раздвајањем умањују социјалне и психолошке последице и представља одрживу опцију када стране заиста желе да оно успе. Пружање помоћи странама да постигну решење које је у најбољем интересу детета и у складу са потребама одраслих (бивших супружника/ванбрачних партнера); ограничити продубљивање сукоба и побољшати квалитет комуникације између чланова породице; вршење родитељског права (одговорности) у погледу будућег старања о детету су основни циљеви породичне медијације.

Као основно обележје породичне медијације истиче се слобода странака и могућност самоодлучивања. Уколико су странке спремне на сарадњу, показују поверење у поступак, спор се решава тако што се стране обраћају медијатору који им помаже у решавању спора, преговарањем на добровољној основи. Посредовање подразумева интересно засновани поступак у којем посредник води странке кроз преговарање без давања савета и доношења одлука. Онако како је посредовање регулисано у српском породичном законодавству оставља простора за питање да ли би поступак посредовања требало да буде обавезан. У правној теорији преовладава став да обавезност посредовања може имати за последицу споразум који није резултат постигнутог консензуса због чега је мање вероватно да би такви споразуми били дугорочни, зато што је суштина посредовања добровољност да странке у спору успеју да постигну договор о спорним питањима, сем тога, добровољност медијације изричито прописују и међународни, о којима је већ било речи, и домаћи прописи.²⁰ Начело добровољности медијације Породични закон операционализује на следећи начин: поступак посредовања у брачном спору неће се спроводити ако један од супружника не пристане на посредовање, ако је један од супружника неспособан за расуђивање, ако је боравиште једног од супружника непознато, ако један или оба супружника живе у иностранству (чл. 230. ст. 2. ПЗС).

¹⁸ Драшкић М., *Коментар Породичног закона*, ЈП Службени гласник, Београд 2016, 562.

¹⁹ Uzelac, A., „Mirenje kao alternativa suđenju“, U: Uzelac, A. et al.. *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*. Zagreb 2004, 33-45.

²⁰ Чл. 9. ст. 1. Закона о посредовању у решавању спорова, *Сл. гласник РС*, бр. 55/2014.

Медијација приликом развода брака је најраспрострањенији облик породичне медијације која обухвата и сва друга подручја породичних сукоба. Иако се због специфичности садржаја о бракоразводној медијацији говори као о посебној врсти медијације, извесно је да се поље примене породичне медијације односи на свакодневни породични живот, односе у широј и ближој породици, питање старијих особа и одрасле деце, смрти члана породице, неплодности, усвојења, старања о деци.²¹ Посебна обележја породичних сукоба који медијацију чине пожељном интервенцијом подразумевају следеће: породични спорови (сукоби) укључују особе које имају међузависни и континуирани однос; породични спорови (сукоби) се јављају у контексту снажних емоција; одвојен живот и развод брака утичу на све чланове породице, посебно на децу.²²

Сврхисходност породичне медијације огледа се у томе што смањујући тензију код страна у сукобу спречава се узајамно оптуживање и они се усмеравају на актуелна питања, алтернативна решења, добијање прилике да стране у сукобу дођу до компромиса. Породична медијација пружа могућност конструктивне комуникације између страна у сукобу. Имајући у виду напред наведено, чини се да постоји низ предности медијације у решавању породичних сукоба у односу на судско решавање спора: најпре, доношење одлука препуштено је онима који ће са тим одлукама живети и на које се односе, тако да задржавање контроле унапређује самопоштовање и достојанство чланова породице; осим тога, самостално доношење одлука повећава шансе за остваривање споразума – старање о деци, издржавање, вршење родитељског права, због тога што су услови комуникације бољи и на повећаном степену међусобног разумевања; надаље, породично посредовање ублажава границе између правних, емоционалних и практичних сегмената сукоба јер је циљ медијације рационално доношење одлука одлука на основу потреба страна у сукобу; породично посредовање доприноси унапређењу родитељског партнерства које је условљено заједничким интересом за заштиту добробити деце; медијација је увек усмерена на будућност и оно што учесници у том поступку желе; уколико се околности промене и решење постигнуто у поступку породичне медијације се лакше мењају; најзад, медијација омогућава да се одржи породични систем доношења одлука и одговорности за квалитет живота чланова породице.²³

²¹ Sladović Franz, B., „Obilježja obiteljske medijacije“, *Ljetopis socijalnog rada*, Vol. 12 br. 1 Pravni fakultet u Zagrebu, 2006, 301-320.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

3.2. Положај детета у поступку породичне медијације

Последице престанка заједнице живота родитеља и раздвајања породице односе се, поред поверавања детета једном од родитеља, и на уважавање потреба, жеља осећања детета у сваком конкретном случају. Раздвајање родитеља код деце изазива страх од напуштања и страх за сопствену будућност, па је реакција деце на растављање условљена нивоом сарадње, односно степеном конфликта између родитеља. Предност посредовања у односу на судски поступак добија овде свој пуни значај, с обзиром да су родитељи усмерени на међусобну комуникацију и налажење одговарајућих решења у циљу заштите најбољег интереса детета.

Уколико се у поступку медијације решавају конфликтни односи између одраслих чланова породице (супружника, ванбрачних партнера), одраслих и деце (родитеља и деце, дедова/баба и деце, осталих сродника) у питању је породична медијација у ширем смислу за разлику од бракоразводне медијације која с одређује као породичне медијације у ужем смислу.²⁴ Ову поделу, међутим, ваља прихватити условно, с обзиром да из перспективе детета, бракоразводно посредовање није могуће ограничити само на престанак брака, већ ће оно нужно бити проширено и на децу, односно на заштиту њиховог најбољег интереса. Престанак заједнице живота родитеља и раздвајање породице је за дете, по правилу, посебно трауматично због недостатка искуства да би схватили значај одлука које доносе родитељи. Супружници директном комуникацијом и конструктивним дијалогом у поступку медијације долазе до функционалнијих решења, а то им може олакшати међусобне односе у будућности.²⁵ Другим речима, потенцијална шанса за споразумно уређење права и обавеза супружника након престанка заједнице живота, без утврђивања ко је у праву, пружа добар основ за очување њихових личних и имовинских интереса, и сходно томе, позитивну атмосферу за добар раст и развој заједничке деце.

У околностима престанка породичне заједнице због развода или због престанка заједнице живота родитеља, уређење правних последица које из тога произилазе често постају извор сукоба и спорова пред судовима што може имати несагледиве последице на децу. Одлуке у породичним

²⁴ Bubić S., "Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu", *Nova pravna revija*, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 2, Sarajevo 2011, 16 (prema: Casals M. M., "Divorce Mediation in Europe: An Introductory Outline", *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9.2 (July 2005), 2, <https://www.ejcl.org> (26.09.2020.)).

²⁵ Salminen, K., "Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective", In: *Nordic Mediation Research*, Nylund A., Ervasti K., Adrian L. (Eds.), Springer Open, Swetzerland 2018, (eBook) <https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6>, 213-214.

споровима подразумевајући и одлуку о поверавању детета и начину одржавања личних односа са родитељем са којим не живи и његовим/њеним сродницима су, по правилу, одлуке које доносе одрасли водећи рачуна о потребама и интересима детета. Зависно од узраста детета и способности за расуђивање, дете у поступак посредовања може бити укључено **непосредно** – лично учешће детета, или **посредно** – родитељи као законски заступници, привремени заступник, колизијски старатељ. Одлука о непосредном учешћу детета у поступак посредовања условљена је сагласношћу оба родитеља и детета, а након процене способности детета, припреме родитеља и детета за директно учешће у овом поступку.

Конвенција УН о правима детета (1989)²⁶ изричито признаје право детета на слободно изражавање мишљења у свим питањима која га се тичу, односно дете које је способно да формира своје мишљење има право да слободно изнесе своје мишљење у свим поступцима који се тичу детета, као и да се мишљењу детета мора посвети дужна пажња у зависности од узраста и зрелости детета (чл.12.). Иако овом конвенцијском одредбом није изричито одређена медијација као облик вансудског решавања спорова, права детета која се њоме детету гарантују захтевају да државе чланице обезбеде остваривање и у тим поступцима, јер се у њима расправља и одлучује о питањима која се тичу детета, па отуда потреба да се детету обезбеди остваривање конвенцијског права на изражавање мишљења, односно права да буде саслушано у поступку у којем се одлучује о питањима која се на њега односе. Овакав приступ Комитет за права детета потврђује у Општем коментару бр. 12 о праву детета да буде саслушано.²⁷ Конвенцијско право детета односи се на све судске и управне поступке, а како се у тачки 32. Оптег коментара наглашава, административни поступци укључују алтернативне поступке попут медијације и арбитраже. Сходно тумачењу Комитета за права детета, право детета на изражавање мишљења у питањима која га се тичу, као партиципативно право, није ограничено на поступке пред надлежним органима у којима се одлучује о питањима која се тичу детета. Штавише, тачка 52. Општег коментара бр. 12 истиче неопходност да се законским нормама регулише право детета да буде саслушано и у поступку медијације, онда када се одлучује о последицама развода брака или престанка заједнице живота. Узраст детета као претпоставка способности да изрази своје мишљење је оборива, имајући у виду да се поједина законодавства везују за узраст детета као услов способности да изрази своје мишљење, ту способност би у складу са Конвенцијом требало оцењивати у

²⁶ Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15/1990.

²⁷ General Comment No. 12 (2009), *The right of the child to be heard*, <https://resourcecentre.savethechildren.net> (26.09.2020.).

сваком конкретном случају, узимајући у обзир не само узраст детета него и његову зрелост, што је, према Општем коментару, обавеза надлежних органа пред којим се води поступак. Да ли ће дете остварити ово право или не, непосредно или преко заступника, зависи од воље детета, док је одговорност државе да омогући окружење у којем ће дете то право моћи и остварити након што је примило све потребне информације како би донело одлуку у складу са најбољим интересом. Приликом непосредног саслушања детета Комитет препоручује да посебну пажњу треба посветити могућем сукобу интереса у случају када дете заступа родитељ.

У поступку породичне медијације медијатор мора на одговарајући начин да припреми дете и пружи му потребна објашњења о поступку у којем ће бити саслушано и при томе водити рачуна о дететовом мишљењу с тим у вези. Разговор са родитељима и настојање да се родитељи уз помоћ медијатора договоре о модалитету учествовања детета у поступку породичне медијације је потврда да родитељи уважавају дете као субјект у праву, нарочито уколико је у питању старије дете које је јасно изразило жељу да буде учесник у поступку медијације. Дете као активни учесник приликом одлучивања о питањима која га се тичу је у тесној вези са остваривањем и заштитом најбољег интереса детета (тачка 74. Општег коментара). Изговор да најбољи интерес детета представља препреку за укључивање детета у поступак медијације у циљу заштите од негативних последица те изложености је неоснован и напуштен концепт. Савремени приступ овој проблематици подржава став да могућност детета да непосредно изрази своје мишљење у поступку породичне медијације јесте најбољи начин да се најбољи интерес детета уистину и оствари.²⁸

Поред Конвенције УН о правима детета, право детета да учествује у поступку породичне медијације предвиђено је и у документима који су усвојени на нивоу Савета Европе који садрже принципе и захтеве који се односе на спровођење породичне медијације. Тако, Препорука СЕ 1639 (2003) о породичној медијацији и равноправности полова предвиђа учествовање детета у поступку породичне медијације које треба да буде саслушано (тач. 6.) као титулар права у случају спора између родитеља који се тиче њиховог заједничког детета. На исти начин и други необавезујући документи СЕ – препоруке, смернице (тзв. soft law правни извори) – истичу право детета да изрази своје мишљење и да његово мишљење буде уважено је важно за достојанство и здрав развој сваког детета.²⁹ Сва деца, укључујући

²⁸ Čulo Margaletić, A., „Prava djeteta u obiteljskoj medijaciji“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. VIII, Posebni broj, Zagreb 2017, 159.

²⁹ Council of Europe Recommendation CM/Rec(2012)2 on the participation of children and young people under the age of 18, adopted by the Committee of Ministers on 28 March 2012, <https://rm.coe.int> (29.09.2020.).

и децу предшколског узрста, имају право да изразе своје мишљење о свим питањима која их се тичу, у складу са узрастом и зрелошћу. Због тога је важно да државе чланице СЕ уклоне ограничења права детета да изрази своје мишљење, те да уставним, законским и подзаконским актима пруже највиши степен правне заштите права детета да учествује.³⁰

4. ЗАКЉУЧАК

Садржина породичне медијације односи се на свакодневни живот (подела одговорности за домаћинство, брига о деци, усклађивање личних, породичних и пословних циљева, образовни планови и средстав и сл.); односе у ужој и широј породици (сукоби родитеља и деце, брига о старијој особи у заједничком домаћинству, права баба и дедова на виђање детета и након развода брака, договор браће и сестара о коришћењу заједничке викендице, и др.); односе старијих особа и одрасле деце; смрт члана породице; усвојење; нетрадиционалну медијацију (посредовање у породичним односима хомосексуалаца); развода брака.³¹ Посебне области у вези са разводом брака одређују садржину поступка породичне медијације: одвојен живот пре формалног развода, питање старања о деци, имовински односи, издржавање деце, после развода када долази до модификације родитељског распореда контакта са децом, до промене одлуке о вршењу родитељског права и сл.³²

У поступку породичне медијације појачана је одговорност заинтересованих страна приликом решавања породичних конфликта и признавања интереса детета као критеријума и циља породичне медијације приликом раздвајања породице. Три основне претпоставке које су се издвојиле као показатељи за иницирање поступка медијације су: спремност на сарадњу, равнотежа моћи и способност страна у сукобу да саме доносе одлуке од значаја за њих. Када сукобљене стране преузму контролу над процесом решавања сукоба, појачава се њихова одговорност, при чему је јако важно да постоји једнакост, односно равнотежа моћи јер у супротном дужност је медијатора да прекине посредовање како би се избегли договори постигнути под принудом или претњом. Непристрасност медијатора, добровољност поступка, поверење између медијатора и сукобљених страна и процедурална флексибилност су карактеристике породичне медијације. Отуда произилази да споразуми који се постижу у поступку медијације прикладнији суштини сукоба у односу на неметнуте одлуке суда, јер је

³⁰ Section III – Measures Protecting the right to participate *Recommendation CM/Rec(2012)2 on the participation of children and young people under the age of 18.*

³¹ Sladović Franz, B., „Обилјежја обитељске медијације“, *op.cit.*, 315.

³² *Ibidem.*

медијација бржи, јефтинији и процедурално једноставнији начин решавања спора и усклађивања интереса сукобљених страна.

Olga JOVIĆ - PRLAINOVIĆ, LL.D.

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

ABOUT FAMILY MEDIATION

Summary

Family mediation is a structured process of peaceful resolution of disagreements between family members with the help of third neutral, objective person whose role is to help parties to the conflict to find realistic options to satisfy their interests. Mediation is most often applied in divorce cases in the sphere of partnership relations, non-property and property, and family relations in order to agree on disputes regarding the exercise of parental rights, conflicts between parents and children, personal contact with the parent with whom the child does not live, important decisions concerning the child life, legal maintenance. In this paper the author pay attention to the relevant documents at the European level within Council of Europe and the European Union which reflex the efforts of member states of these organizations to approximate the national rights of member states in family mediation.

The consequence of incomplete legal solutions leads to a narrowing of the scope of application of family mediation in domestic practice no satisfactory results in accessing this mechanism for settlement of marital disputes. Agreements reached in a marital dispute through mediation proceeding are more appropriate to the substance of the conflict than undisturbed court decision, because mediation is a faster, cheaper and procedurally simple way of resolving the dispute and reconciling the interests of the spouse on the consequences of the marriage termination.

Key words: *family mediation, mediator, national legislation, European framework.*

ЛИТЕРАТУРА

Alinčić, M., „Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja“, *Revija za socijalnu politiku*, Vol. 6, br. 3, Zagreb 1999.

Bubić S., “Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu”, *Nova pravna revija*, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 2, Sarajevo 2011.

Влашковић В., „Одлучивање о питањима која битно утичу на живот детета према Породичном закону Србије“, *Зборник радова „Породични закон*

– дванаест година после“, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018.

Драшкић, М., *Коментар Породичног закона, Пракса Европског суда за људска права, Пракса Уставног суда, Пракса редовних судова (према стању законодавства од 1. децембра 2015. године)*, ЈП Службени гласник, Београд 2016.

Драшкић М., „Породични закон – дванаест година после“, *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018.

Јовић-Прлаиновић. О. „Бракоразводна медијација“, тематски Зборник са научно истраживачког пројекта „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“, 2019-2021., Правни факултет Универзитета у Приштини, са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2019, стр. 65- 79.

Мајсторовић, I., „Posredovanje prije razvoda braka: hrvatsko pravo i europska rješenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 57, No. 2, Zagreb 2007.

Недић, Б., Арсић, Ј., *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, International Finance Corporation, Београд 2011.

Недић В., Тоскић А., *Primena Medijacije u Srbiji Dostignuća i izazovi*, Partneri za demokratske promene Srbija, Beograd 2012.

Salminen, K., “Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective”, In: *Nordic Mediation Research*, Nylund A., Ervasti K., Adrian L. (Eds.), Springer Open, Swetzerland 2018.

Sladović Franz, B., „Obilježja obiteljske medijacije“, *Ljetopis socijalnog rada*, Vol. 12 br. 1 Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2006.

Џамонја Игњатовић Т., Џегарас Н., “Medijacija u sistemu socijalne zaštite Karakteristike, primena i edukacija”, *Godišnjak, Fakultet političkih nauka*, Beograd 2007.

Uzelac, A. Mirenje kao alternativa suđenju. U: Uzelac, A. et al. Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima, Zagreb 2004.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о посредовању у решавању спорова, *Сл. гласник РС*, бр. 55/2014.

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр.18/05,7/2011, 6/2015.

Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM (2002) 196, <https://eur-lex.europa.eu>

Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters , *OJL* 136, 24.5.2008. <https://eur-lex.europa.eu>

Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ (2007)14. <https://wcd.coe.int>

General Comment No. 12 (2009), *The right of the child to be heard*, <https://resourcecentre.savethechildren.net>

Recommendation CM/Rec(2012)2 on the participation of children and young people under the age of 18, adopted by the Committee of Ministers on 28 March 2012, <https://rm.coe.int>